DISPUTATIO JURIDICA
DE
ORIGINE SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ,
Von
Dem Ursprung der Testamentlichen Erb-Folge;

QVAM
PRÆSIDE
DN. CHRISTIANO THOMASIO,
JCTO, S. REG. MAJ. BORUSS. CONSILIARIO, PROFESS. PUBL. ET FACULT. JURID. p. t. DECANO,
In Celeberrima Regia Fridericiana
Anno 1705. d. 15. April.
RESPONDENDO PROPUGNAVIT
CHRISTOPHORUS HENRICUS BESSEL,
MINDENSIS.

LITERIS HENDELIANIS. (6)

B. C. D.

DE ORIGINE SUCCESSIONIS TESTAMENTARIÆ.

§. I.

Teſtamenta quid?

NE ſtatim in limine impingamus dicendum, quid per Teſtamentum hic intelligamus. Scilicet ſimpliciſſime teſtamentum denotat declarationem voluntatis noſtræ circa ſucceſſores in bona noſtra poſt mortem noſtram, quæ tamen ante mortem pro lubitu noſtro ſit mutabilis & revocabilis, & ex qua aliis demum ab exceſſu noſtro jus naſcatur. *a*)

a) Pufend. *de J. N. & Gent. IV. 10. 3.*

§. II.

Hic falluntur, qui teſtamentum dicunt eſſe nihil aliud, quam alienationem univerſi patrimonii in mortis eventum ante eam revocabilem, retento interim jure poſſidendi ac fruendi. *b*)

b) *Ita* Grotius *de J. B. II. 6. 14.*

§. III.

Quomodo enim poſſet in teſtamento ſubeſſe alienatio, cum nihil transferatur vivo teſtatore in here-

dem, sed testator plenissimum jus in omnia sua bona sine ulla diminutione retineat; & cum in omni alienatione duorum & rem transferentis & translationem acceptantis voluntates conspirare debeant, quod tamen in testamentis, ubi & post mortem heredi liberum est adire, an repudiare velit, fieri non solet. *c*)

c) Pufendorff *d. l.* §. 2.

§. IV.

Quamvis autem hic non excludamus dispositionem de universis bonis, quam in specie testamentum dicere solent JCti Romani, quatenus Codicillis opponitur, non tamen eo jam restringimus vocem testamenti, sed & dispositionem de parte bonorum, aut certo bonorum genere, maxime vero immobilium sub voce testamenti comprehendimus.

§. V.

Intelligimus etiam dispositionem liberam, id est, alios successores, quam quos lex vocat, constituentem, unde primario ad scopum nostrum nequaquam pertinent dispositiones parentum inter liberos bona dividentium, etsi inæqualiter, aut, ubi bona sunt indivisibilia, ut fere regia esse solent, digniori ex liberis regnum assignantium. Spectabit tamen huc exclusio eorum, quos lex vocat, seu exheredatio, etiam a parentibus facta.

§. VI.

Neque etiam huc pertinent donationum mortis causa illæ species, cum quis rem in donatarium transfert, aut eidem relinquit, atque sic donat, ut tamen donationem suspendat a conditione mortis ex instanti mortis

mortis periculo imminentis. Hæc enim revera donatio inter vivos *d*) est, cum pendente conditione non possit revocari, *e*) & per abusum saltem ad classem ultimarum voluntatum refertur.

d) Pufend. § 9. Julianus *l. 19. pr. de reb. credit. l. 2. l. 13. §. 1. de mortis c. donat.* Paulus *l. 35. per integr eod.* Papinianus *l 42. pr. eod.* N O. *l ult. Cod. eod. junct. Novella 87.* Vel enim dicendum, Justinianum exæquasse saltem m. c. donationes legatis quoad effectus, non dixisse, eas esse ultimas voluntates *argum. d. l. ultim.* vel: non intellexisse, quid ipse ageret, adeoque per imprudentiam suam coactum esse adjicere *Novellam 87.* & in ea pro pallianda sua imprudentia Curiales, quod mortis causa donationem, dispositionem ejus secuti, pro specie ultimæ voluntatis habuerint, sine justa ratione fraudis accusare.

e) Non obstat *l. 16. ff. b. t.* quæ explicanda erit ex *l. 13. §. 1. l. 35. §. 1. eod.*

§. VII.

Unde rursus vel ex hoc capite ad præsentem quæstionem non pertinet distributio bonorum inter liberos, vel etiam alios ab ægrotante facta, quia hæc ne quidem mortis causa donatio est, sed potius vera & absoluta donatio inter vivos, *f*) & longe aliud est mortis causa & morientem donare.

f) *l. 35. §. 2. de m. c. donat l 42. §. 1. in fine eod.*

§. VIII.

An ex jure naturæ ortum ducant?

De his ergo testamentis quæritur, an ex jure naturæ ortum ducant? Ubi certe uti nullum est dubium, neminem unquam asseruisse, quod lex naturæ præcipiat testamenti factionem, *g*) ita etiam nemo unquam opinatus est, testamenti factionem a jure naturæ prohiberi. *h*) Saltem illud in quæstione est, utrum

A 3 posito

posito & introducto a genere humano rerum dominio, domini ex natura dominii habeant potestatem res suas relinquendi aliis per modum hactenus definitæ ultimæ voluntatis? *i*)

g) Ne quidem, si prævideat de successione inter suos rixas futuras. Dissent. Pufend. *IV. 10. 4.* per *Jesai. 38. v. 1.* Sed ibi imperativus non habet vim præcepti, sed consilii: Neque de testamento agitur.

h) Ut adeo parum convenienter in summariis ad Huberi Digress. *Part. I. lib. 4. cap. 29.* positum fuerit: Testamento de hereditate disponere non esse contra jus naturæ.

i) Adde Pufend. *d.* §. *4. & 5. ab initio.*

§. IX.

Non opus vero est hic multas pro quæstionis negatione conquirere ratiunculas, sæpe haud bonæ causæ indices, sed sufficit, quod dominium equidem natura sua inferat, ut dominus, quamdiu vivit, etiam potestatem transferendi juris sui habeat, duraturi etiam post mortem suam, non tamen natura dominii se extendat eo, ut hæc potestas transferendi post mortem domini initium capiat, cum res illæ, quarum dominium est introductum, vivis hominibus inserviant, ad mortuos autem res humanæ nihil amplius attineant, adeoque inconveniens sit, ex natura dominii hominibus potestatem tribuere, dominium suum eo momento transferendi, ubi jam omne eorum dominium exspiravit. *k*)

k) Pufend §. *4. & 6.* Illustr. Dn. Ordinar. *de Cautel. testament. c. 1.* §. *9.* Usus est hoc argumento jam Vasquius *apud Boecl. ad Grotium II. 6. 14. p. 233.*

Negatur.

§. X.

Atque secundum hanc rationem etiam explicandæ

dæ ſunt aſſertiones Jureconſultorum Romanorum, quando teſtamenta Legibus & Juri Civili adſcribunt, etſi nuſquam diſerte dicant, teſtamenta non eſſe juris naturalis. *l*)

l) *l. 120. 130. de V. S. l. 3 qui teſtament. facere poſſunt juncta l. 5. d. Juſt. & Jure. Diſſent. Huber. d c. 29. §. ult. in fine. Adde Fernan. Vaſq. de Succeſſ l. 1. §. 1. n. 9. ſeqq.*

§. XI.

Reſpondetur aſſirmantibus.

Hoc vero notato non difficile erit rationibus Virorum doctiſſimorum diſſentientium reſpondere. Potiſſimum affertur: Teſtamentum, etſi formam certam accipere poſſit a Jure Civili, ipſam tamen ejus ſubſtantiam cognatam eſſe dominio, & eo dato, juris naturalis: Poſſe enim dominum res ſuas alienare non pure modo, ſed & ſub conditione; nec tantum irrevocabiliter, ſed & revocabiliter, atque etiam retenta interim poſſeſſione & pleniſſimo fruendi jure: alienationem autem in mortis eventum ante eam revocabilem, retento interim jure poſſidendi ac fruendi, eſſe teſtamentum &c. *m*) Ad ea, ſi alia deficerent, ſufficeret, adnotaſſe, quod per dicta ſuperius *n*) parum convenienter hic ſupponatur, in teſtamentis eſſe alienationem, initium vivo teſtatore capientem.

m) Grotius *II. 6. 14.*

n) *ſupra §. 2. & 3.*

§. XII.

Sed & iſtud tamen addi poteſt: Ubi qualiscunque alienatio, etiam revocabilis, fit, tale tamen jus in alterum, cui quid alienari dicitur, transferri debet, ut illa non ex nudo arbitrio alienantis revocari queat. Alias enim neque alienans obligationem aliquam contraxiſ-

ſe,

ſe, neque alter jus aliquod acquiſiviſſe poteſt intelligi, ſi hoc duntaxat actum fuit: v. gr. habebis aliquando rem meam, niſi interea mihi diſplicuerit; quo minus autem quolibet tempore & nullam quoque ob cauſam diſplicere queat, prohibendi jus non habebis. Talis actus ſane alienatio dici nequit, cum ſit nuda tantum declaratio voluntatis, quæ in præſens eſt, citra neceſſitatem in ea perſeverandi; quæ neque obligationem, neque jus parere idonea eſt. *o*)

o) Pufend. *d. l.* §. 2.

§. XIII.

Quod autem addi ſolet: Succeſſionem legitimam eſſe teſtamentum præſumtum, h. e. Leges de ſucceſſione ab inteſtato diſponentes reſpicere primario voluntatem defuncti conjecturis quæſitam, adeoque ſupponere quaſi, teſtamenti factionem a jure naturæ deſcendere *p*) partim ſupponit id, de quo quæſtio erat, partim falſam cauſam pro vera aſſignat. Tantum enim abeſt, ut ſucceſſiones legitimæ iis in locis, ubi teſtamenta non fuere recepta, ſequantur voluntatem teſtatoris, ut potius huic voluntati metas ponere eamque circumſcribere voluerint. *pp*) Unde meliori jure eædem pro noſtra, quam pro adverſa ſententia afferri poſſunt.

p) Grotius *II. 7. 10. 2. & 3.*

pp) Vide omnino locum Platonis § *37. lit. n.* deſcriptum.

§. XIV.

Urgent alii dictum Imperatoris: Nihil tam naturale eſſe, quam ut voluntas domini, rem ſuam in alium transferri volentis rata ſit. *q*) Quod uti aperte de alienatione a viventibus facta loquitur, ita ad quæſtio-

quæstionem dubiam de alienatione testamentaria probandam non concinne affertur.

q) §. *4. de A. R. D.* Huber. *d. l.*

§. XV.

Nec juvat, quod additur: Quodsi id in quotidianis, ut ibi, contractibus naturali ratione fiat, nulla ratio est, cur non æque suprema morituri hominis voluntate dominia rerum transferantur. Alienandi jus ex potestate domini oritur, quæ in ultimo articulo non minor est quam dudum. *r)*

r) Huber. *d. l.*

§. XVI.

Hic enim aperte digressio fit a quæstione, cum jam supra *s)* monuerimus, non esse hic debere sermonem de potestate morituri aut morientis, etiam in ultimo mortis articulo, qui ad tempus vitæ refertur, sed quæri de jure & potestate mortui.

s) §. *7. & 9.*

§. XVII.

Quod autem subjungitur: Ex hac ratione Plutarchum in Solone, ubi narrasset, illum Atheniensibus dedisse liberam testamenti factionem, apposite addere; eum sic effecisse, ut res sua cuique propria & in plena potestate esset, nullo videlicet id alio probans argumento, quam quod eos testari permisisset: *t)* id si aliæ responsiones deficerent, *tt)* non eo sensu intelligendum est, ac si Plutarchus negare voluerit, plenum etiam dominium esse posse sine potestate testandi, sed quod utique in effectu plenius sit, ubi Leges Civiles testamenti factionem indulserunt.

t) Huber. *d. l.* Grotius *II. 6. 14.* *tt)* quas vid. infra *§. 36. lit n.*

B §. XVIII.

§. XVIII.

Sed etsi Plutarchus id, quod volunt, dixisset, tamen ad nos non attinet, rationibus intentos non autoritatibus. Unde non curamus Oratores *u*) ac JCtos Romanos, *x*) aut noviores Juris Romani interpretes alias nobiscum sentientes, *y*) imo in doctrina juris naturalis ne quidem ipsos Imperatores Christianos, *z*) præprimis cum facile constet ex historia, qui & qua ex ratione ipsorum nomine sint abusi. *a*)

u) Quintilianus *declamat. 308. In more civitatis, in Legibus positum est, ut quoties fieri potuerit, defunctorum testamento stetur. Idque non mediocri ratione. Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioqui potest grave videri & ipsum patrimonium, si non integram legem habet: & cum omne jus nobis in id permittitur viventibus, auferatur morientibus.* Etsi id probet Pufend. *d. c. 10. §. 5. in fine.* Credo non ipsum probasse Quintilianum, Oratorem videlicet hic agentem, non Philosophum. Miscetur ulterius iterum potestas morientis & mortui. Denique miserum mortis solatium, posse disponere in casum, ubi nullum fructum dispositionis meæ sentio.

x) Huc pertinent ea, quæ egregius alias JCtus Franciscus Balduinus *in Protheoria ad Instit. tit. qui testamenta facere possunt*, pro commendanda testamenti factione adducit, commendatus propterea ab Hubero *d. c. 29. § ult.* Potissima sunt, quod Paulus *l. vel negare 5 ff. quemadm. testam. aperiantur*, dicat: *Publice expedire, suprema hominum judicia exitum habere*, item alibi *L. ex facto 43. de V. & P. subst. Iniquum esse, homini sanæ mentis adimere testamenti factionem.* Quamvis etiam, si accuratius paulo Pauli verba inspicias, nil quicquam faciant ad rem præsentem, quoniam uterque locus non respicit concessionem testamenti factionis, sed semel concessæ assistentiam a Magistratu expediendam, vel restrictionem absque sufficienti causa omittendam.

y) Ita Boeclerus ad Grotium *II. 6. 14. p. 231.* magis de eo est sollicitus, ut Vasquium, recte adstruentem, testamenta esse a Jure Civ.

in-

inventa, contradictionis ex aliis quibusdam ejus locis captatis arguat, quam ut sententiam Grotii rationibus defendat aut illustret.

z) Sic Huberus *d. c. 20. §. 1. in fine* arbitratur, suam sententiam, quod jus condendi testamenti non modo ex æquitate, sed & ex necessitate naturali dependeat, egregie confirmari ex Constantini *L. 1. C. de SS. Eccl. Nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium.* Vide omnino Jacobum Gothofred. *ad l. 4. Cod. Theod de Episc. & Clericis.*

a) Scilicet hac ipse lege Constantinus occasionem præbuit Ecclesiis, tot opes corradendi, ut hinc Clerici Pontificiorum, qui de anima moribundi solliciti esse debebant, omne fere studium impendant, ut sacras morientium meditationes ad profana revocent, &, si aliter non possint, ad disponendum de bonis pro anima illos inducant, quo citius purgatorio liberentur; cujus lucri si participes ita non fierent, vel de purgatorio sententiam non recepissent, vel dudum ei repudium misissent. Verba sunt Illustr. Dn. Ordin. *d. c. I. de Cautel testam §. 3.*

§. XIX.

Quod vero nonnulli testamenti faciendi jus ex doctrina de immortalitate animi deducere amaverint, *b*) pium quidem est & subtile, sed quod tamen magis somniantibus, quam vigilantibus, quales nos sumus, commendari meretur. *c*)

b) Autor novæ methodi Jurisprudentiæ *p. 56. Testamenta nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum, quos vero heredes reliquerunt, concipiendi sunt Procuratores in rem suam.*

c) Alia Philosophia Siracidis est *XI. 20. Conf. Lucæ XII. 20.* Pufend. §. *4. in fine.*

§. XX.

Solet vero rationi nostræ sententiæ opponi: *Eam sic exponendam esse, ut congruat aliis in favorem ultimorum* *Negativa adversus*

 volun-

objectiones defenditur. *voluntatum adductis, & ex media ratione ac aequitate n a turali petitis sententiis, neque adeo extendendam esse, d)* Sed mallemus, ut qui hæc dicunt, eam conciliassent, cum ipsam rationem negare nequeant, sed saltem crudam vocent, quoniam videlicet cum suis sententiis ex media scilicet! ratione petitis eam concoquere nequeant. Et quomodo nobis injusta rationis illius extensio opponi posset, cum ea nec latior nec angustior sit quæstioni propositæ.

d) Boecler. *d. l. p. 333.*

§. XXI.

Jam autem minoris momenti sunt, quæ sequuntur: *Etiam alios contractus & pacta dari, ubi translatio dominii ita fiat, ut effectus in causam mortis alterius conferatur, in quibus tamen repugnantiam cum jure naturæ nemo incuset: & facultatem disponendi de re sua, quam juris esse naturalis concordant omnes, vel maxime postulare, ut quod absolute & statim alienare poteram, cum conditione etiam queam alienare, & in casum mortis ubi non indigeam amplius.* Nam hoc est extendere non extendenda, & a contractibus atque actibus inter vivos argumentari ad ultimas voluntates toto cœlo diversas. Ut taceam, mutari statum quæstionis, dum mentio fit repugnantiæ cum jure naturæ, de qua non est quæstio per dicta ab initio. *dd)*

dd) §. 8.

§. XXII.

Subodorati hanc responsionem dissentientes regesserunt nonnulla, sed spongiam non refutationem merentia: Scilicet: *non tantum Philosophorum rationem ferre, a potestate naturali contrahendi de rebus suis & dominium*

minium eorum transferendi, ad testamenti ex jure naturæ originem deducendam procedere, sed Jurisconsultis quoque familiare esse ab ultimis voluntatibus ad conventiones & pacta, & ex converso argumentari, ob communem efficientiæ, quæ cernitur, rationem. Neque enim Philosophum novimus, neque JCtum extra partes positum & eruditum, qui eam argumentationem approbet.

§. XXIII.

Non a pluri-mis sed pau-cioribus Gentibus te-stamenta re-cepta fuisse.

Ab hactenus ventilatæ quæstionis decisione pendet affinis de jure seu moribus Gentium. Uti enim, qui testamentorum originem ex jure naturæ deducunt, simul asserunt, plerisque Gentibus jura testamentorum fuisse commendata, ac paucioribus saltem ob rationes Reipublicæ particulares eadem displicuisse; ita qui nostram sententiam tuentur, rectius rem invertunt, & plurimis Gentibus exceptis paucissimis ignorata fuisse testamenta adstruunt.

§. XXIV.

Monita ge-neralia de exemplis eo-rum, qui te-stamenta vo-lunt esse ju-ris Gent.

Patet autem utrobique ad exempla ex Historicis petita esse respiciendum, ubi tamen quædam prius in genere monenda sunt. Nam qui sententiam hactenus oppugnatam defendunt, fere exempla adducunt a statu quæstionis aliena, videlicet ubi assignatio hereditatis paternæ, vel etiam regnorum inter liberos facta, aut si extraneo quid relictum, ubi per mortis causa donationem inter vivos id factum est. *e*)

e) Aliena esse hæc exempla patet *ex* § *5 & 6.* Talia autem sunt pleraque a Grotio adducta. *l. 3 12. Sect. 4.* De Hercule Spartæ bello captæ Imperium Tyndareo dedente hac lege, ut si quos ipse Hercules liberos relinqueret, iis restitueretur: De Dario, regnum Artaxerxi, Cyro civitates, quarum Præfectus erat, testa-

 mento

mento legante. Item *II. 6. 14. in notis* de Telemachi donatione mortis causa ex Homero, relata etiam Triboniano §. *1. Inst. de Donationibus.* & de simili donatione Herculis apud Euripidem in Alcestide (*vide* Pufend. *IV. 10.* §. *ult.*) quas donationes quidem ad testamenta refert Grotius, nos rectius secundum §. *6.* ad actus inter vivos. Huc pertinet etiam exemplum Cyri apud Xenophontem *l. 8. Cyroped.* filiis viva voce assignantis quid quemque ex fortuna patria maneret. Quanquam & a Viris eruditis sit ostensum, Cyropædiam hanc Xenophontis non veram historiam continere, sed fabulam heroicam.

§. XXV.

Deinde non pertinent ad quæstionem de origine testamentorum exempla earum gentium, quæ amore vel obsequio ergo Romanos post introducta ab his testamenta eos heredes instituerunt. *f*)

f) Unde nihil ad rem faciunt exempla illa, quæ Grotius affert *d.* §. *12. Sect. 5. & 6.* inter quæ præcipuum est, quod cum Attalus Rex Eumenis filius Populum Romanum testamento bonorum suorum heredem fecisset, Populus Romanus sub bonorum nomine etiam regnum complexus sit. Nolo hic disquirere, an bona fide hic egerit Populus Romanus & voluntatem Attali ex regulis bonæ interpretationis explicaverit, cum hoc a scopo nostro jam sit alienum.

§. XXVI.

Item de exemplis eorum, qui alias ad nostram sententiam inclinant.

Similiter qui ad nostram alias sententiam inclinant, multa exempla afferre solent, unde appareat, voluntates ultimas impune negligi posse a viventibus, aut etiam neglectas fuisse, cujus rei argumento sit, quod antiquissimi suos ad ultima mandata observanda jurejurando adstringere consueverint, velut nullo humano vinculo satis valido. g) Præterquam enim quod hic pleraque exempla loquantur non de dispositione bono-

bonorum, sed de factis aliis, adeoque ab hoc loco sint aliena, poterat etiam alia ratio addi juramenti exacti, quod videlicet vana alias censeretur circa ejusmodi facta dispositio, quam tueri autor non posset, reliqui, qui poterant, nollent, cum nullum interesse haberent. *h*)

g) Vide talia apud Pufend. *d. l. 4. c. 10* §. *4*.
h) Quam rationem etiam ipse Pufend *d. l.* admittit.

§. XXVII.

Testamenta Hebræis non fuisse usitata.

In specie vero quod singulas Gentes attinet, cum antiquitates Gentium nonnisi ex Scriptoribus sacris, Græcis & Romanis hauriendæ sint, distinctius jam de Populo Hebræo, Græco & Romano videndum est. Et in Hebræo Populo initio de temporibus ante Mosen.

§. XXVIII.

Equidem si putidissimas fabulas nobis imponere pateremur, credendum esset, Noachum per testamentum totum terrarum orbem inter tres filios distribuisse, idque in scriptis redactum filiis recitavisse, atque obsignatum id secum retinuisse usque ad annum ab Adamo 2592. ubi moribundus id Semo dederit, utpote primogenito ac pietate insigniori. *i*) Sed hoc æque verum est, ac alterum, quod alii patres sibi persuaserunt, filios Noæ jecisse sortes in urbe Rhinocolura de divisione orbis; aut Noam orbe terrarum diviso in tres filios, eos sacramento adegisse, ne quis in fratris sui sortem invaderet. *k*)

i) Ut ex Eusebio & Cedreno refert Seldenus de Success. in bona defunct. ad Leges Ebræorum *c. 24. p. 82.* & sine nota quidem, quod mireris.

k) Ex Epiphanio has nugas refert Bochartus *Geograph. S. l. 1. c. 16.* recte monens, ineptum esse dicere, quod Noe inter filios orbem divi-

diviserit, cujus multo maxima pars nondum erat cognita; simulque acriter taxans Philastrium Brixiensem, hæreticos declarantem, qui hae de re dubitare auderet. *Conf.* Heidegger. *Histor. Patriarch. Tom. I. Exerc. 22. §. 9.* Facile autem patet, occasionem somniis istis dedisse traditionem Josephi, absque fundamento asserentis, a tribus filiis Noachi tres orbis partes Europam, Africam atque Asiam fuisse occupatas. *vid.* Heidegg. *d. l. §. 14.* Huic errori vero ansam dedit alius error veterum Geographorum, terram non ut globum, sed ut globi dimidiam partem mari innatantem sibi concipientium. *Vide Clarissimi Cellarii nostri Geographiam antiquam ab initio.* Quare frustra tentarunt novioribus temporibus aliqui traditionem Josephi hic emendare, quasi Semo præter Asiam etiam America cesserit & a nepotibus ejus, nominatim a Jobab & Ophir filiis Joctanis possessa sit. Heidegg. *ibid. §. 15.*

§. XXIX.

Solent his eruditiores ad Abrahamum provocare, quasi hic, si sine liberis decessisset res suas testamento relicturus fuisset Eliezeri, *l*) sed cum nulla id urgeat ratio, verius est, dictum Abrahami inielligere de adoptione procuratoris sui in filium, si filiam non fuisset nactus, *m*) vel de futura assignatione & traditione per actum inter vivos.

l) *Genes. XV. 3.* Grotius *II. 6. 14. 1.* Pufend. *IV. 10. 5.* Seldenus *d. c. 24. p. 80.*

m) Heidegg. *Part. 2. Exerc 3. §. 30.*

§. XXX.

Quod vero idem Abrahamus legitur bona sua inter Isaacum & reliquos liberos ex uxoribus secundariis, vulgo concubinis genitos, inæqualiter distribuisse, *n*) id miror a plerisque inter species aut exempla testamentorum referri, cum sit revera translatio inter vivos

vivos tempore mortis facta, de qua tamen hic non disquiritur. *o*)

n) *Genes.* XXV. *v.* 5. 6. Fabulas Judæorum circa hunc locum, ac si Abrahamus Magus fuerit, & liberis reliquis impuros spiritus loco munerum donaverit, refert & refutat Heidegger. *d. Exercit.* 3. § 65.

o) Conf. Pufend. *IV.* 10. 5. Eadem est responsio ad *Genes.* XLVIII. 22. allegatum Pufend. *ibid.* ubi Jacobus memorat terram, quam Josepho dederit.

§. XXXI.

Quando autem mentio fieri solet, potissimum a Theologis testamentorum Isaaci, Jacobi, *p*) item XII. Patriacharum *q*) tum vox testamenti in sensu laxiori usurpari solet, pro benedictionibus & vaticiniis, quæ ægrotantes Pattiarchæ paulo ante mortem prolocuti sunt: quanquam de testamento XII. Patriarcharum constet insuper, id esse fabellam a Clero Pontificio *r*) ex pio *s*) an astuto, *t*) consilio inventam.

p) Ita Heiddeggeri *Exercitatio XIV. Partis II.* titulum habet de testamento Isaaci, seu benedictione Prophetica filiorum ejus: it. *Exercit.* 23. de testamento Jacobi, seu benedictionibus Propheticis duodecim Patriarcharum.

q) Testamentum XII. Patriarcharum, seu filiorum Jacob tantum continet monita, historiolas, gnomas, nullibi bonorum, seu possessionum legata complectitur. Seldenus *d. c.* 24. *p.* 82.

r) Invenerat hunc libellum Athenis quidam Archidiaconus Leucestrensis, & Episcopo Lincolniensi id indicaverat, ac ex Græco in Latinum transtulerat, unde Pontificii scriptores hunc libellum nonnihil æstimare solent, tanquam cujus mentionem jam fecerit Origenes, & in quo multa vaticinia de Christo & ejus passione contineantur, & qui adeo a Judæis ex invidia fuerit suppressus. Sed rectius judicant Protestantes: Quod undique hic liber insulsitatem suam prodat, quodque a Græculis quibusdam Monachis

C confi-

confictus sit, adeoque non futura nunciet, sed præterita saltem prædicet. *Vide* Selden. *d. l.* Heidegg. *Part. 2. Exerc. XVIII. §. 37.*

s) Ita Heideggerus *d. l.* putat, Christianos veteres, qui piis fraudibus Christianismum subinde commendabant, hunc librum supposuisse, ut Judæos, apud quos maximæ semper autoritatis fuerint XII. Patriarchæ, suas in partes pellicerent, haud secus ac Sibyllarum oracula Gentilium convertendorum gratia iidem interpolaverint.

t) Quæ sententia mihi videtur verosimilior. Ostendit enim Seldenus, intendisse Autores, ut persuaderent Laicis ex ipso hoc Pseudotestamento, quod Sacerdotium præferendum sit regno, aut ut hodie loqui solemus, quod Papa sit super Reges, & Clerici super Laicos. Notabilia eam in rem sunt verba ex testamento Judæ: *Et nunc filii, diligite Levi, ut permaneatis, & non efferamini supra ipsum, ut non dispereatis. Mihi dedit Dominus regnum, & illi Sacerdotium, & subjecit regnum Sacerdotio. - - Mihi dedit, quæ in terra, illi, quæ in cœlis. Ut supereminet cœlum terræ, ita supereminet Dei Sacerdotium regno, quod est in terra.* Atque exinde simul patet falsitas istius suppositionis, cum apud Ebræos totum genus Sacerdotale non solum Regibus, sed etiam Synedrio magno fuerit subjectum. Plura de hoc testamento pro confirmanda nostra sententia vide in Bibliotheca selecta solide inter paucos eruditi nec Clerizantis Clerici *Tom. IV. Artic. IX. pag. 342. seqq.*

§. XXXII.

Lege Mosaica tantum abest, ut testamenti factio fuerit permissa, ut potius claris verbis successio solum legitima fuerit præfinita. *u*) Quin & in ipsa etiam assignatione bonorum inter vivos potestas parentum fuit restricta, ut ne hic de universis bonis *x*) uni filiorum plus, quam leges permitterent, potuerint donare. Adeoque valde mirandum, quomodo Viri eruditi sibi persuadere potuerint, quod testamenta Hebræis fuerint usitata. *y*)

u) *Nu-*

x) *Numer. XVII. v. 8. seqq. Conf* Selden. *c. 24. init.*

x) *Deuteron. XXI. v. 16. 17.* ubi universorum bonorum fit mentio, ut adeo minus dicant, qui statuunt, apud Hebræos testamenta parum frequentata fuisse, & successionem in bona immobilia apud Hebræos fuisse legitimam. vid. Dn. Hert. *Elem. Prud. Civ. Part. II. Sect. II. §. 53. n. 1.*

y) Ut Grotius *II. 6. §. ult. in notis in fine,* præprimis cum ad allegatum locum ex Deuteronomio provocet. Nam quod insuper ex Siracidis *cap. 33. versicul. 25.* adducit, parum ad rem facit, cum iste versiculus ex Lege Mosaica sit explicandus. Adde Ezech. *cap. XLVI. v 16. 17. 18.*

§. XXXIII.

Quod vero Rabbini noviores certo respectu exheredationem liberorum, seu fratrum, *z*) permittant, id ad contortas eorum Legis Mosaicæ *a*) explicationes pertinet, quibus totam Legem Mosaicam corruperant; *b*) ut adeo non mirandum, quod has testamentarias dispositiones ultra Jubilæi tempora etiam extenderint, *c*) cum tamen ulterius nec alienationes inter vivos valerent. *d*)

z) Ut scilicet non valeat exheredatio simplex, v. gr. Filius meus exheres esto inter fratres suos, sed valeret tamen, si alius esset institutus, exheredatio tacita, v. gr. Ruben filius meus heres mihi esto ante omnes filios meos, aut, succedat mihi solus. Modo tamen fiat a moribundo. Nam voluntas moribundi ex ipsa duntaxat vocis vi ceu e testamento sine scriptis rata habebatur; corpore vero sanus sine traditione rem rite non alienabat. Nomine vero donationis licitum habebatur domino, sive sano, sive ægroto libere patrimonium quodcunque alienare, atque sic per consequentiam, etiam liberos exheredare. Seldenus *d. cap. 24. v 79. 80.*

a) Quod exinde patet, quod probare velint, hanc liberam heredum ex filiis pluribus institutionem ex allegato loco Deuteronomii,

mii, verbis: *Advenitque dies, quo divisurus est hereditatem filiis suis*, cum tamen, ut modo ostensum, ex illo loco & verbis ibi sequentibus potius contrarium probetur: quare & locum Siracidis modo adductum eo torquent. Selden. *d. l.* Hinc nullum dubium Grotium ab Hebræis istis doctoribus fuisse deceptum. Monendum etiam hic est obiter, Seldenum in libro sæpius citato de successione in bona defuncti ad Leges Hebræorum, pro more suo saltem recensere sententias Rabbinorum, non vero disquirere, utrum recte talia statuant an minus. Ut adeo quilibet lector judicium ipse afferre debeat, nec putare, Seldenum, dum non contradicit, omnia approbare. *Conf. superius* § *29*.

b) Quod docent frequentes disputationes Christi cum Pharisæis.

c) Seldenus *ibidem p. 81.*

d) *Levitici XXV, 10.*

§. XXXIV.

Apud Græcos de aliis Populis quam Atheniensibus non legitur, testamenti factionem fuisse in usu.

De Hebræis satis. Græcos quod attinet, constat, præcipue laudatos Græcos legislatores, Lycurgum & Solonem diversimode plane ordinasse Respublicas suas. Ille enim Lacedæmonios suos noluit testamenta condere, *e*) hic Atheniensibus testamenti factionem permisit. *f*) At de reliquis Græciæ populis dissensus est: quidam solis Atheniensibus testamenti factionem in usu fuisse asserunt, *g*) alii contra nulla magis in re consensisse Græcos, quam in jure testamenti factionis arbitrantur. *h*) Sed prior sententia vero similior, quia de testamentis aliorum populorum non legitur *i*) & posterior sententia probatione valde dubia nititur. *k*)

e) Non quod diserte testamenti factionem prohibuerit, sed, quod omnem Lacædemoniis potestatem alienandi etiam inter vivos ademerit, dum septem Spartiatarum millibus, qui tunc in urbe censi fuerant, ac duodecim rusticorum millibus agrum Lacedæmonum ex æquo divisisset. Quin etiam agros Spartiatarum,

qui

qui urbani cives erant, ac cæteris dignitate præstare videbantur, in plures aut pauciores partes dividi vetuit, sed primogenito cujusque familiæ, aut proximo cuique agri partem unam e septem millibus concedi jussit, ne ab uno plurium hereditates cernerentur. Plutarchus *in Lycurgo.* Cæteris autem Spartanis, si plures septem millibus in civitate procrearentur, nihil agri tributum erat. Nam regni Agesilao, quod primogenitus non esset, nihil agri Spartiaci obvenerat quousque Lotychides de jure primogenituræ depulsus est. Plutarchus *in Agesilao.* Bodinus *de Republica l. 5. c. 2. p. 833.*

f) Plutarchus *in Solone.*

g) Bodinus *d. l.*

h) Ita Franciscus Balduinus *c. 29. ad LL. XII. Tabb. ab init.* ad Isocratem ut testem provocat, quod in Æginetico doceat, nulla in re magis consensisse Græcos, quam in jure testamentorum.

i) Adde, quod Plato, dum testamenti factionem improbat. (vide infra §. 37. lit. o.) nullius alterius populi quam Atheniensium mentionem fecerit, apud quos testamenta valeant.

k) Etenim Isocrates, id quod Franciscus Balduinus ex eo excerpsit, diserte non dicit. Casus Æginetici est. Thrasylochus Æginetа amicum suum optime de se meritum adoptarat, heredem in testamento instituerat, & in matrimonium sororem dederat. Eandem hereditatem Thrasylochi soror notha ratione propinquitatis sibi vendicabat, & testamentum rescindere conabatur. Est igitur oratio illa ab Isocrate conscripta pro herede testamentario. Et mentio ibi fit p. m. 757. legis Æginetarum ad cujus præscriptum testamentum faciendum fuerit. Queritur orator *p. 767.* adversarios non negare testamentum a Thrasylocho esse factum, negare vero, esse bene & recte factum. Additur enim *p. 771.* Thrasylochum illum, quos ipse voluerit heredes instituisse: Æquum vero esse, idem jus a reliquis concivibus ei relinqui &c. *&* *p 773.* Debere Æginetas legem defendere, per quam & liberos adoptare liceat, & de re familiari proprio arbitratu statuere, cum facile intelligant, legem hanc orbis esse liberorum loco. Denique paulo post & circa finem orationis concludit: *Legem Græ-*

cis omnibus probatam, huic testamento suffragari. Haud dubie hæc ultima verba seduxere Balduinum, ut putaret, Isocratis hanc mentem esse, quasi lex testamenti factionem permittens omnibus Græcis probata sit, cum tamen verba Isocratis æque secundum contextum intelligi possunt de potestate adoptandi, & illo intuitu pro suo arbitratu adoptatis hereditatem relinquendi. Accedit, quod Isocrates diu post Solonem vixerit. Adeoque etsi post Solonem reliqui Græciæ populi ad imitationem Atheniensium testamenti factionem etiam receperint, uti Romanos hac in re multi postea imitati sunt, tamen ad nos ea res non pertineret, de origine testamentorum & adeo de temporibus ante Solonem sollicitos. Ut taceam, dubium adhuc esse, an tota illa oratio Isocratis loquatur de testamento proprie dicto, quod demum effectum post mortem habere incipit, & an non illa ipsa dispositio, de qua ibi agitur, potius secundum tradita superius, ad actus inter vivos sit referenda. Sane ipse Isocrates, cum casum refert *p. 757.* cum ita concludit. *Ingravescente morbo Thrasilochus, cum jam nullam vitæ spem haberet, testibus advocatis me adoptavit, & cum sororem tum facultates suas mihi dedit* (ἔδωκε.)

§. XXXV.

Imo & apud Athenienses testamenti factio non plane fuit libera.

Neque tamen Solon testamenti factionem Athenis introducens eam voluit esse plane liberrimam, sed demum eam indulsit, si liberi deficerent, & si testator sanæ mentis fraudulentis persuasionibus ad testamentum condendum non inductus fuerit. *l*) Interim ex dictis apparet, præter hos casus testamenti factionem Atheniensium satis liberam & indefinitam fuisse. *m*)

l) Plutarchus in Solone rem in hunc sensum effert. *Probatur etiam ejus lex de testamentis. Etenim antea ea non erant licita, sed penes defuncti genus pecunias & domum remanere oportebat. Hic vero liberum fecit, liberis non existentibus, cuicunque visum esset, sua donare, amicitiamque propinquitati & gratiam prætulit necessitati, effecitque ut pecunia, quorum esset, in eorum etiam potestate*

testate foret. (Vel ut alii: *Pecunia integram possessionem dominis tribuit.*) *Nec temere tamen, aut simpliciter dari, indulsit, sed si non per morbum, pharmacumve, neque vinculis aut necessitate constrictus, vel uxoris blanditiis inductus esset. Recte admodum & convenienter judicans, nihil interesse discriminis, persuadeaturne alicui secus, quam expediat, anvero is cogatur: eodemque numero habent fraudem, cum necessitate & voluptatem cum molestia, quod in prævertenda hominis ratione tantundem utraque valerent.*

m) Nec obstat, quod Plutarchus etiam *morbi* mentionem faciat testamenti factionem impedientis, adeoque innuere videatur, Solonem voluisse, ut testamenta deberent fieri ab hominibus non decumbentibus, sed quibus mens esset sana in corpore sano. Etenim contextus ostendit, quod Plutarchus intelligat, saltem Solonem voluisse, ne illorum testamenta valerent, quibus morbus aut medicamentum vel venenum, quod statim morbo jungitur, rationis usum turbaverit. Et aperte Plato in loco mox adducendo Solonis legem de testamentis a moribundis conditis intelligit. Quamvis Platonis explicatio, non magnæ sit autoritatis in exponenda mente Solonis ob rationes mox dicendas. Magis ad sententiam nostram facit alius locus Plutarchi ex quæstionibus ejus Romanis adductus a Meursio *in Solone c. 17. Solon legem tulit, ut donationes mortuorum ratæ essent, nisi quis aut necessitate coactus, aut ab uxore persuasus fuisset.* Vides hic nullam limitationem a statu morbi peti. Confer pluribus ex variis locis Demosthenis & Isæi Meursium *in Themide Attica l. 2. c. 13.*

§. XXXVI.

Si modo Solon testamenti factionem veram introduxit.

Illud tamen non sine ratione dubitari posset; an Solonis hæc lex, ut communiter exponi solet, loquatur de vero testamento, prout id supra definivimus, an saltem de testamento improprie dicto, scilicet donatione a moribundis quidem facta, sed quæ tamen vim haberet donationis inter vivos. *n*) Nam si hoc posterius foret, testamentum esset purum putum inventum

ventum Romanorum, adeoque multo magis decepti forent, qui sibi & aliis persuadere voluerunt, testamenta fuisse a plurimis gentibus usitata. Sed nolumus tamen in istas angustias redigere dissentientes, indulturi, ut per nos Solon testamenti factionem veram introduxerit.

n) Sane Autores, qui de hac lege Solonis loquuntur, quorum loca collegit Meursius in Themide Attica, adhibent ejusmodi voces, quæ etiam post inventam testamenti factionem utramque significationem admittunt, v. gr. διαθήκη, δοῦναι, διαθέσθαι, δόσις. Neque adeo termini attendendi sunt, qui ab interpretibus, quibus testamenti factio Romana in mente fuit, sunt adhibiti. Ita interpres Demosthenis in oratione ad Leptinem. *Solon legem tulit, licere, si liberi non sint legitimi, quemvis heredem instituere.* Sed in textu est δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ. Imo, nisi me omnia fallunt, graviter pro ista sententia videtur pugnare locus Plutarchi in quæstionibus Romanis, a Meursio in Themide Attica plenius adductus in Solone. *Quemadmodum Solon, qui legem tulit, ut donationes mortuorum* (τελευτώντων: mallem igitur vertere *morientium* aut *moribundorum*. Nam contextus ostendit, donatores, de quibus agitur hic, non considerari ut mortuos, sed qui a gravi morbo iterum convaluerint) *rata essent, nisi quis aut necessitate coactus, aut ab uxore persuasus excepisset, necessitatem vim intulisse, aut voluptatem in errorem induxisse.* Vides hic ipsum testatorem, qui necessitate coactus, aut ab uxore persuasus erat, conventum fuisse, ut dispositionem effectui daret. Quodsi igitur de vera testamenti factione disposuisset Solon, quid opus fuisset, ut testator conventus exceptionem doli vel metus opposuisset, cum sane ipsa natura testamenti ante mortem nullum effectum habentis, fuisset liber. Accedit, quod hoc pacto, si exponamus Plutarchum, commodum sensum accipiat ejus hac de lege Solonis additum judicium: κτήματα τῶν ἐχόντων ἐποίησεν, quod ita effecerit, ut pecuniæ, das Vermögen, possessorum pro-

propriæ essent, cum alias, si de vera testamenti factione eum intelligas, vel inconveniens sit hoc ejus judicium ob dicta §. *9. 10. 17.* vel certe sensu non ita commodo exponi queat. *vid.* §. *16.* Scilicet (ne opponas: istam nostram explicationem ideo esse parum aptam, quod ita Solon nihil novi disposuisset, cum & antea haud dubie illi, qui nullos liberos habuerint, de rebus suis inter vivos potuerint disponere) supponendum est, vel Atheniensibus antea de bonis suis non magis licuisse disponere ac Lacedæmoniis, *vid.* §. *34. lit. e.* vel etiam, id non licuisse saltem moribundis, quamvis prior explicatio sit magis conveniens menti Platonis, ut qui statim subjungit, quod antea defuncti opes domumque penes genere proximos manere oportuerit, ut de Judæis diximus §. *32.*

§. XXXVII.

Censura censura Platonis de hac Solonis lege.

Etsi vero hæc Solonis lex Platoni valde displicuerit, *o*) hujus tamen Viri censura, uti alias in doctrina civili parum attendenda est, *p*) cum ejus præcepta politica cerebrum suavibus insomniis repleant, ita hoc loco eo minus assensum meretur, quo apertius est, eum vel oblitum esse, quid Solon ea de re disposuerit, vel studio Solonis mentem ad alienam traxisse sententiam. *q*)

o) Est is locus *lib. XI. de Legibus f. m. 969. Horum omnium initium est, eorum quidem, qui mortui sunt, ut libuit, testandi cupiditas, eorum vero, qui nihil testati sunt fortuna. Nam multa singuli, diversaque, & inter se, ac legibus & viventium moribus, majoribusque suis contraria propere testabuntur, si quis statuet, quodcunque testamentum in fine vitæ conditum fuerit, id omnino fore inviolatum. Stulta enim & abjecta morositate ferme omnes premuntur, quando morituros se jam arbitrantur. CLIN. Quomodo id ais, hospes? ATHEN. Difficilis quædam res est, o Clinia, homo jam moriturus, hisque verbis frequentissime utitur, quæ legumlatores terrent, atque fatigant. CLIN. Quomodo istud? ATH. Nempe, cum velis suorum omnium esse dominus, hæc solet,*

& quidem cum ira dicere. CL. Quanam? ATH. Grave est, inquit, nimium o Dii, si mea mihi non licebit, cuicunque volo relinquere, & aliis plura, aliis pauciora, prout erga me boni malive liquido inventi sunt, tum in morbo, tum in senio, tum in aliis fortunis meis sufficienter comprobati. CL. Annon recte tibi, hospes, loqui videntur? ATH. Prisci legumlatores, o Clinia, molles fuisse mihi videntur, & ad id, quod in humanis negotiis minimum ac vile est, in ferendis legibus respexisse. CL. Quonam pacto? ATH. Illis morituri hominis verbis, o optime Vir, commoti legem illam scripserunt: per quam licet, cuique, utcunque velit simpliciter sua disponere Ego autem & tu in civitate tua morituris commodius respondebimus. CLIN. Quomodo? ATH. O amici, dicemus, ac brevi procul dubio morituri, difficile vobis est, res vestras, atque etiam vos ipsos secundum Delphicam inscriptionem cognoscere. Ego, qui leges condo, nec vos vestros esse arbitror, nec rem familiarem hanc omnem esse vestram, sed totius vestri generis præteriti atque futuri, multoque magis universæ civitatis, & genus omne & divitias esse Hæc cum ita sint, si quis assentiunculis in morbo & senio vos aggressus præter honestatem testamentum condere persuaserit, nunquam id fieri, sponte concedam, sed quod civitati universæ, generique conferat, considerans, ita leges conscribam, ut singulorum commoda minoris, quam cunctorum, ut par est, æstimem. Vos igitur mites ac benevoli nobis ite modo, quo natura humana vos necessitas vocat. Nobis autem reliqua vestra curæ erunt, qui non aliis magis, quam aliis rebus studemus, sed omnium æque pro viribus curam gerimus..

q) Athen. Dipnos. l. 11. c. ult. *Ineptum Platonem inde fuisse patet, quod, cum illustres apud Athenienses tres Legislatores fuerint, Draco, Solon, & ipse Plato, illorum leges cives observaverint, Platonis vero nihili fecerint, ac irriserint &c. Videtur sane Plato non hominibus, qui ubivis sunt, leges præscribere, sed iis, quos imaginatione finxit, ut, qui legibus iis pareant, perquirendi sint &c.* Josephus *lib. 2. contra Appionem f. m. 869.* Platoni dicit a præstantibus in civili prudentia viris perpetuo illudi, eumque cavillis Comicis traduci. Polybius *lib. 6. historiarum* Platonis Rempublicam

blicam cum Spartanorum, Romanorum & Carthaginensium Respublicis conferens, illam statuæ eleganti arte confectæ, has cum vivis & spirantibus hominibus comparat. Dissentientium rationibus satisfieri potest in congressu. *vid. Dn. Hertii Elementa prudentiæ civilis Pædiæ* §. *11.* Gregoirus Nazianzenus *in Oratione ad Heronem f m. 183.* non sine causa irridet Platonis Rempublicam, quod solo sermone (an potius *meditatione*) composita, & ita ens rationis sit. Et alibi dolet, quod Platonicæ facundiæ incantamenta in Ecclesiam irruperint non secus ac flagella quædam Ægyptiaca, *in Oratione de modestia in disceptationibus f m. 178. sqq.* Quamvis enim Plotinus Philosophus Platonicus voluerit Leges Reipublicæ Platonicæ in praxin deducere, eumque in finem suaserit Imperatori Gablieno, ut in Campania urbem aliquam restaurari curaret, ipsique cum territorio vicino donaret; Consiliarii tamen Principis stultitiam hominis sensibiliter cognoscentes, id consilium impediverunt, laudandi propterea, quod non permiserint, ut Imperatoris autoritas plebi prostitueretur, & risui omnium exponeretur, quamvis amici Plotini malitiæ Aulicorum & invidiæ id impedimentum adscribant. *Vide acutissimi Bælii Dictionar. Critic. in Plotino.*

q) Patet id evidenter ex collatione loci Platonici cum iis, quæ ex Plutarcho de lege Solonis adduximus §. *35. 36.* Objicit enim huic Legi Plato, quasi permiserit Solon testamenta condere ad blanditias aliorum & assentatiunculas; & dum in verbis mox sequentibus, ea, quæ excerpsimus, jubet in Republica sua denuo liberos in testamento institui, in præcedentibus vero Legem Solonis sententiæ de liberrima testamenti factione immiscet, verosimile est, eum etiam putasse, acsi Solon in Lege sua nec liberos exemisset.

§. XXXIIX.

De prudentia Legum Solonis varia judicia.

Sed nec tamen ex altera parte lex ista statim judicanda, ac si prudenter lata fuerit, quod Solon ejus sit autor. Etsi enim a multis legislatio Solonis valde commendata fuerit, *r*) non desunt tamen rationes majo-

 ris

ris ponderis, quæ, leges Solonis tantam commendationem haud fuisse meritas, majori jure persuadebunt iis, qui extra partes sunt positi. *s*)

r) Meursius *in Solone c. 23.*

s) Anacharsis prædixerat Soloni, quod ejus propositum, quo cives suos ab injustitia & cupiditatibus per Leges scriptas revocare volebat, tanquam regulis prudentiæ adversum, bono eventu sit cariturum, Plutarchus *in Solone.* Et facile prævidere potuisset Solon, Leges has utpote divitibus nimis faventes, non diu duraturas, Sensit etiam mox imprudentiam suam, cum impar esset interpretationi Legum propriarum ritæ peragendæ, & ideo fuga sibi consuleret, ut eos, qui explicationum Legum, aut emendationem ob earum iniquitatem peterent, evitaret. Neque prudentius erat consilium, quo prospicere Legibus suis volebat Solon, Senatum adigens ad juramentum, quod per 10. annos Leges istas observare vellent. Imo ipse finem earum, & quod parum aptæ fuerint ad tyrannidem reprimendam, vidit. Etenim potius occasionem dederunt, ut populus maluerit tyrannidem unius ferre, quam diutius æquo animo sustinere tyrannidem divitum. *Vide loca Autorum huc pertinenta apud Meursium in Solone cap. 24. 25. 27.*

§. XXXIX.

An utile sit jus testamenti faciendi in Republica introducere?

Ergo sepositis autoritatibus consulamus, absque præjudicio, rationem rectam, utrum utilius *t*) sit Reipublicæ, si testamentifactio concedatur civibus, utrum si hæredibus ab intestato solum bona relinquantur. Cum vero testamentariam dispositionem (etsi abusive) etiam pro donatione inter vivos in eventum tamen mortis, subinde usurpari notaverimus, non solum hic dispiciendum erit, an successio ab intestato præferenda testamentariæ, sed & an consultum sit, permittere civibus non quidem testamenta, sed saltem donationes in eventum mortis? *u*)

t) Non

t) Non confundenda hæc disputatio cum superiore: utrum testamenti factio sit juris naturæ? Ibi enim quærebatur: An omnes homines etiam ante civitates constitutas haberent ex natura dominii jus testamenti faciendi; hic vero supponitur tale jus a natura non oriri, sed demum a Principe esse introducendum ex peculiari utilitate Reipublicæ. Magnum tamen momentum affert ad præsentem quæstionem decisio istius prioris. Nam qui communiter statuunt testamenti factionem esse juris naturalis, illi etiam, si principiis inhærere volunt, defendere necesse habent, quod Principes permittere debeant testamenti factionem in rebus publicis, nisi monstrari possit peculiaris noxia intuitu hujus vel illius Reipublicæ ex permissione oriunda, quæ non facile per alias Leges præcaveri possit. Contra, qui testamenti factionem a jure naturali vel gentium non deducunt, sed ejus ortum a jure naturali vel gentium non deducunt, sed ejus ortum a jure civili derivant, ii quidem non mox negant, testamenti factionem posse in Republica introduci, si peculiaris Reipublicæ utilitas id suadeat, interim talem utilitatem non facile præsumunt, nisi ostendatur. Priores testamenti factionem regulariter commendant: Posteriores eam tanquam inutilem dissuadent. Priores putant, sibi non incumbere, ut probent utilitatem recipiendæ testamenti factionis, quia satis ea præsumenda sit ideo, quod ex jure naturæ eadem deducatur, cum illa, quæ juris naturæ sunt, sint communiter utilia. Posteriores contra persuasi sunt, sibi non incumbere probationem, quod testamenti factio non sit recipienda, sed satisfecisse se officio suo, si ostendant argumenta dissentientium suadentia non magni esse ponderis. Hæc ideo monenda fuerunt, ne mireris, si videas, nos magis occupatos esse, ut respondeamus dissentientibus, quam ut probemus assertionem nostram.

u) Sunt & hæ quæstiones diversæ, etsi affines, & quarum una aliquo modo præjudicium facit in definitione alterius. Si enim testamenti factio in Republica recepta est, etiam regulariter permissa erit donatio in eventum mortis: id est, si licebit disponere de rebus suis cum effectu post mortem, multo magis disponere

licebit inter vivos, in eventum tamen mortis. Sed non vice versa, si mortis causæ donationis, inter vivos tamen istud genus permissum est, etiam utile est permittere dispositiones per modum testamenti, effectum demum post mortem habituri.

§. XL.

Imo cum nonnunquam in Rebuspublicis alienationes inter vivos etiam tempore sanitatis, & non in casum mortis factæ, prohiberi aut valde limitari soleant, quæstio erit: Utrum regulariter magis conveniat prudentiæ civili, si non liceat omnino bona acquisita alienare, sed necesse sit ea legitimis successoribus relinquere? utrum melius sit, eorum alienationem permittere, sed inter vivos tamen, etsi in eventum mortis? aut denique utrum utilius sit reipublicæ, si & libera alienatio inter vivos, & libera testamenti factio permittatur.

§. XLI.

Equidem dominii effectus naturalis *x*) est potestas alienandi, neque poterit facile respublica concipi, ubi omnes alienationes *y*) possint prohiberi. Sed uti tamen iste effectus naturalis alias ex variis rationibus in republica impediri non sine regulis prudentiæ solet, *z*) ita eo casu communiter distinguitur inter diversa bonorum genera, v. gr. ut in mobilibus vel acquisitis bonis alienatio concedatur, in immobilibus vero, aut hereditariis & paternis eadem sit interdicta. *a*)

x) Dominii enim essentia proprietas est; proprietas vero est potestas utendi re pro lubitu cum exclusione alterius: potestas pro lubitu utendi infert etiam potestatem perdendi, alienandi &c.

y) Potissimum rerum fungibilium, quæ abundant, & tamen servando

do servari nequeunt, item quarum usu valde indigent alii homines: e. gr. fructuum ex hortis & agris.

z) Vide Sandii Tractatum de prohibita rerum alienatione, & exinde excerpta Huberi *in posit. ad Instit. tit. quibus alienare licet vel non.*

a) Distinctiones hæ receptæ erant Hebræis, Lacedæmoniis, Veteribus Germanis, & hodienum intuitu bonorum feudalium nobilitati Germanicæ, intuitu allodialium Hamburgensibus & Lubecensibus &c.

§. XLII.

Negatur quæstio.

Nolumus eo procedere, ut dicamus, respublicas in quibus liberior rerum inter vivos alienatio permittitur, sine adhibita illa bonorum distinctione esse pejores illis, qui eas usurpant; id tamen asserere non veremur, respublicas, quæ per distinctiones illas aut similes potestatem alienandi limitant, esse (cæteris tamen paribus, & si a reliquis etiam prudentiæ regulis regimen non aberret) meliores & prudentiores prioribus. *b*)

b) Id intendo, etsi videatur, si obiter rem adspicias, esse indifferens, utrum libertas alienandi sit laxior vel arctior, re tamen accuratius pensitata secundum naturam generis humani, laudabilius esse & communiter utilius, si non liceat pro lubitu res alienare.

§. XLIII.

Nam per istam prohibitam rerum alienationem magis conservatur æqualitas civium, *c*) ac sic aliquo modo impeditur noxia Reipublicæ distinctio hominum in divites & pauperes, *d*) & hinc propullulans aut saltem valde excitata cupiditas luxuriæ, violentiæ, fraudum, æmulationum *e*) &c.

c) Eam intendebat maxime Lycurgus prohibita sortis assignatæ aliena-

alienatione: *vide Plutarchum in Lycurgo.* Conf. Platonem loco supra §.37. citato. Intendebat eandem & Moses, unde & tempore Jubilæi omnes res immobiles alienatæ redibant ad Dominos pristinos. Eadem enim ratio est veterum Germanorum. Tacitus *cap. 26. Agri pro numero cultorum ab universis per vices* (aut potius *vicos*) *occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur. Facilitatem partiendi camporum spatia præstant. Arva per annos mutant, & superest ager. Nec enim cum ubertate & amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant, & prata separent, & hortos rigent. Sola terra seges imperatur.* Et *cap. 5. Argentum & aurum probi an irati Dii negaverint, dubito &c. interiores simplicius & antiquius permutatione mercium utuntur: &c. Argentum (proximi) magis quam aurum sequuntur, nulla affectione animi, sed quia numerus argenteorum facilior usui est, promiscua ac vilia mercantibus.*

d) Ubi æqualitas possessionum, ibi nemo abundat, nemo defectum patitur, sive multa habeant singuli, sive pauca, modo tamen sufficientia. Divites enim dicuntur, qui plus possident, quam opus est; pauperes qui minus. Divites vero semper pauciores in Republica quam pauperes. Ergo ubi nulli divites, ibi etiam nulli sunt pauperes. Ubi multi divites, ibi longe major miseria plurium pauperum.

e) Sine Cerere & Baccho friget Venus. Sine divitiis frigent Ceres & Bacchus. Divites luxuriantes irritant etiam luxuriam pauperum. Æqualium porro nulla æmulatio, sed inæqualium. Ergo divitiæ etiam æmulationem pariunt: Æmulationem fraus & violentia presso pede sequuntur.

§. XLIV.

Quodsi exemplis magis delectaris, quam rationibus nudis: Præferenda Lycurgi respublica Laconica, institutis Solonis; *f*) Germani præferendi Romanis; *g*) omnibus istis Mosaica Respublica, quæ Deum ipsum autorem agnoscit, haud dubie præferenda

renda. *b*) At & Ebræi, & Lacones, & Germani usurparunt restrictam magis alienandi potestatem, quam liberam.

f) Etsi comparationes omnes sint demonstratu difficiliores, cum nihil sit, quod non sua commoda habeat & incommoda; Etsi etiam non diffiteamur, multa esse in institutis Lycurgi maxime vituperanda, *de quibus vide Celeberr. Baylium in Diction. Critico sub Lycurgo*, præferenda tamen ea ex principiis prudentiæ civilis esse legibus Solonis facile patebit conferenti utrasque, & legenti præter Autores *supra ad* §. *38.* citatos, Plutarchum *in comparatione Numæ & Lycurgi*, Xenophontem *integris Tractatibus de Republica Lacedæmoniorum & Athieniensium*, Anonymum Gallum *de Lacedæmone antiqua & hodierna*, Dn. Præsid. *de contentione morum cum jure scripto* § *37.* Præprimis notandum, populum Lacedæmoniorum per 500. annos, quamdiu secundum leges Lycurgi vixerunt, gloriose & beate vixisse.

g) Ista quidem assertio valde videbitur paradoxa plerisque, qui tantum non ubique Romanos mortalium cordatissimos deprædicant, & quibus Germania antiqua pariter ac moderna sordet. Sed alia longe erat mens cordatissimi Romanorum Taciti, qui cum nullum alium in finem librum de moribus Germanorum scripserit, quam ut Germanos cum Romanis compararet, in plurimis locis expresse, in singulis fere paginis tacite Germanorum mores & instituta præfert institutis Romanorum.

h) Institutionem Reipublicæ, a Mose jussu divino formatæ, fuisse sapientissimam non tantum cum Judæis credimus ob autoritatem Scripturæ sacræ, sed & idem ex principiis firmissimis prudentiæ civilis ad oculum monstrari potest, partim considerando structuram ipsam in se, partim comparando Rempublicam Mosaicam cum aliis Rebuspublicis, quod latius ostendit Dn. Præses *in Lectionibus privatis de Prudentia Legislatoria c. 8. & 9.* ac simul refutavit objectiones Spinozæ, *in Tractatu Theologico-Politico c. 17.* intendentis probare, quasi ex intentione & proposito Dei, & propter ordinationem & structuram Reipublicæ Judaicæ ne-

cessarias ob causas legibus ipsis adscribendas non potuerit diu durare, sed fato magis quam rationi imputari debeat, quod tamdiu duraverit. *Adde* Joseph. *l. 2. contra Appion. f. m. 860 sqq* Fleurium *de moribus Israelitarum; doctiss.* Jaquelotium *de existentia Dei Differt. 3. c. 7 8. 9. 10.*

§. XLV.

Porro si utilitas reipublicæ est limitare alienationes inter vivos, quam eorum libertatem civibus indulgere, sua sponte sequitur etiam, multo magis utile esse reipublicæ, libertate majore alienandi inter vivos concessa, non tamen concedere testamenti factionem, tanquam plane adversam naturæ dominii sibi relictæ, nisi ostendatur a dissentientibus peculiaris utilitas, quæ legislatori suadere possit hanc concessionem.

§. XLVI.

Respondetur rationibus aliter statuentium.

Ergo videamus, quid hic afferri soleat communiter ab eruditis & celeberrimis viris. *Gravissima* dicuntur *fuisse rationes, ob quas successio testamentaria multis magis placuerit, quam illa, qua morti propinqui bona sua ipsi inter heredes distribuebant. Scilicet improviso sæpe fato homines obruuntur, aut a suis distrahuntur, ut supremam voluntatem exprimendi spatium & occasio non sit. i)*

i) Pufend. *IV. 10. 6.*

§. XLVII.

Tolerarem hanc objectionem, β, qui ea utuntur, defendissent, testamentifactionem ex jure naturæ & natura dominii fluere. Nunc, cum id recte nobiscum negent, ratio illa pro gravissima venditari non potest: Sæpe obruuntur homines improvisa morte ut inter

inter vivos diſtributionem inter heredes proximos non poſſint expedire, ergo inveniendus fuit modus naturæ dominii repugnans, & heredes legitimos excludere valens.

§. XLIIX.

Unde facile ruit, quod ſequitur: ***Convenientius fuiſſe judicatum, ut animo ſereno atque integro per otium quis de rebus ſuis diſponeret potius, quam cum extremis jam admotus trepidaret, aut vi morbi concuſſa mens langueret.*** Uti enim hæc diſpoſitio animo integro & ſereno etiam poterat fieri, cum quis morti vicinus diſtribueret bona, ita longe convenientius fuerat cum natura dominii & ſtudio ſapientiæ ac virtutis, etiam ſi alter caſus timeretur, diſpoſitionem de rebus ſuis relinquere curæ legislatoris.

§. XLIX.

Subjicitur: ***quin & utiliſſimum erat, ut quis ad ultimum usque ſpiritum dominus rerum ſuarum maneret, ac nemini tale jus in illa concederet, quod non quovis tempore poſſet citra incommodum revocare, mutantibus ſeſe heredum meritis, aut noſtra inclinatione. Sirac. XXXIII, 20.*** Sed & ad hæc non difficulter reſpondetur.

§. L.

Utilitas illa forte imaginaria eſt. Retineat ſane ad ultimum ſpiritum de bonis ſuis quæcunque quis velit. Quis enim cogit alienare? At inclinationi hominum ſæpe varianti ita favere, ut contra naturam juris ei quid indulgeatur, id utile generi humano non eſt; dum inclinationes ſæpe variantes ſtulti potius quam ſa-

 pientis

pientis animi indicium sint, & indulgentia ista vitium hoc magis nutriat, quam extinguat.

§. LI.

Et quidsi heres ille merita mutet post mortem tuam? Quidsi tanta ejus merita non sint, ut putas, sed adulationes, superstitiosæ persuasiones, heredipetationes? &c.

§. LII.

Veri fontes introductorum testamentorum.

Ergo hæc meditatio potius nobis suppeditat indicare veros fontes introductorum testamentorum. Ambitio inanis & avaritia eadem pepererunt. Voluptati deditus de testamento ita non est sollicitus, ut communi proverbio id apud Germanos ansam dederit. Honestum & generosum honoris desiderium laudis meritum non differt ad ultimum vitæ exitum, sed honestis & liberalibus actionibus vivens, suavi laudabilium actionum odore fruitur. At avarus quamdiu vitæ spem habet, bona sua sibi conservare studet, iisque heredipetas tanquam hamo allicit ad beneficia exhibenda. Moribundus autem testamenti faciendi cupidus est, partim ut heredes ab intestato debita successione fraudet, partim ut post mortem testamento suo laudes, quas vivus nullo beneficio meruit, captet. Hi sunt, quorum inclinatio maxime varians est, & quorum gratia celeriter excidunt, qui eorum hereditatem jam pene devoraverant spe inani ac fallaci.

§. LIII.

Sed & stolide ambitiosus vindictæ causa testamentifactionem desiderat, ut ob levissimas injurias aut denegata

negata beneficia injuste petita heredes legitimos exheredet vel prætereat.

§. LIV.

Quæ cum ita sint, quivis intelligit, Ciceronem non recte penetrasse negotiorum humanorum origines, *dum testamenta ex affectione orta esse* asserit, *l*) nisi per affectionem forte talem intelligit, quæ rectæ rationi est adversa.

Non observati a Cicerone.

l) Cicero *III. de finibus c. 20.*

§. LV.

Quin & Seneca, diligentissimus alias naturæ humanæ scrutator, moribus patriis deceptus valde erravit, dum testamenta gratitudinis aut beneficentiæ causa fieri solere incautus pronunciavit. *m*)

& Seneca.

m) Ita enim *de Benef. lib. 4. c. 11. Quin & cum ipso vitæ in fine constitimus, cum testamentum ordinamus, non beneficia nobis nihil profutura dividimus? Quantum temporis consumitur, quamdiu secreto agitur, quantum & quibus demus? Quid enim interest, quibus demus a nullis receptari? Atqui nunquam diligentius damus, nunquam magis judicia nostra torquemus, quam ubi remotis utilitatibus solum honestum ante oculos stetit: tamdiu officiorum mali judices, quamdiu illa depravat spes ac metus, ac incertissimum vitium, voluptas. Ubi mors interclusit omnia, & ad ferendam sententiam incorruptum judicem* (id est, Glossatore Lipsio, *nos ipsos, sed ab affectibus jam purgatos*) *misit, quærimus dignissimos, quibus nostra tradamus: nec quicquam cura sanctiore componimus, quam quod ad nos non pertinet.* Vere hoc ultimum, sed quod facile torqueri potest. Quomodo enim sancta cura & judicium incorruptum esse potest, de eo disponens, quod ad nos non pertinet? Idem judicandum de altero ejus loco *ibid c. 22. Quid est, quod grati velimus esse, cum morimur? Quare singulorum perpendamus officia? quare id agamus in omnem vitam*

tam nostram, memoria decurrente, ne cujus officii videamur obliti? Nihil jam superest, quo spes porrigatur. In illo tamen cardine positi abire e rebus humanis quam gratissimi volumus.

§. LVI.

Non cogitavit profecto Seneca stultas sæpissime esse moribundorum cogitationes. *n*) Non cogitavit legem Fusiam Caniniam. Alias non dixisset, quod incorruptum sit testatorum judicium, & omni spe destitutum.

n) Pertinet huc elegans locus Franc. Balduini *in Protheoria ad Titulum Inst. de Testamentis ordinandis. Quidam parum admodum testamentis esse tribuendum sensere, tum, quod testator non tam de rebus suis, quam alienis, utpote post ejus mortem ad alium pertinentibus, sollicitus esse videatur: tum quod sæpe delirent animam agentes, nec sanum plerumque eorum sit judicium, quos imminentis mortis terror percellit, aut morbus divexat. Certe non latuit Justinianum, quid paterentur homines* ὑπὸ τῆς ἐν τῷ θανάτῳ ταραχῆς στενοχορούμενοι, *ut ipse loquitur in Novella 18. Et vulgato proverbio notata sunt ægri somnia. Idque Platonem movit, ut libro undecimo de Legibus non probaret eos, qui tam curiose observant nutus omnes morientium, & eorum voluntatem, quæ non raro destitui solet ratione.* Adde Paulum *l. quidam in suo ff. de condit. Instit.*

§. LVII.

Neque testamentis semel introductis ubique quærendi.

Loquimur autem de eo, quod plerumque fieri solet, talia enim spectanda esse in legibus ferendis, non ea, quæ semel aut bis fiunt, ex regulis prudentiæ civilis monuit Theophrastus. *o*) At ubi semel introducta est testamentifactio, nolumus nostram sententiam eo torqueri, ac si statuamus, omnes qui testamenta faciunt per avaritiam aut insanam ambitionem ad condenda ea

da ea fuisse impulsos. Jam enim supra monitum est, lege naturæ non prohiberi testamentifactionem. Talia vero, etsi vitiosum sit aut imprudens eorum initium, postquam semel introducta sunt, poterit & sapiens communes mores sequendo, sine nota stultitiæ agere. *b*)

a) *Lib. 6 ff, de LL.*

b) Ita e. gr. in se indifferens est, quo vestiendi genere homo utatur. Interim nullum est dubium variationes vestium plurimas oriri vel ex stultitia, vel ex superbia, vel ex aliis causis non laudabilibus. Uti igitur sapiens cavet, ne ex ejusmodi causis primus, vel inter primos novo vestiendi modo utatur, ita eo semel communiter recepto, non solum licite uti potest, sed etiam absque nota singularis stultitiæ sub larva sapientiæ se occultare volentis, vetustiore, sed non amplius recepto genere, uti nequit. Unde simul patet ratio, cur sapiens ubi testamenta introducta sunt, non similiter teneatur testamenta facere, sed saltem facere possit, & non possit, quia nimirum nusquam modus testandi est universaliter receptus, uti quandoque novus modus vestiendi.

§. LVIII.

Hinc facile removeri potest objectio, si quis forte nobis opponere velit, etiam sapientes viros & Philosophorum Proceres testamenta condidisse *c*) adeoque non præsumendum esse, quod imprudens sit testamentorum inventio. Ut taceam, etiam Philosophos fuisse homines, nec commendanda esse eorum facta sine discrimine. *d*) Unde mererentur testamenta talia peculiarem dissertationem & commentationem. *e*)

c) Multorum testamenta refert Diogenes Laertius *de vitis Philosophorum*, Arcesilai, *Lib. 4.* Aristotelis, Theophrasti, Stratonis, Lyco-

Lyconis, *Lib 5.* Epicuri, *Lib. 10.* Occasionem nobis ad hanc meditationem dedit inspectio, quamvis tardior Dissertationis Dn. Cocceji *de Testamentis Principum Sect. I.* & Dissertationis Dn. Hertii, *de Socialitate primo juris naturalis principio Sect. III. §. 20.* Non diffiteri autem possumus, nos valde gavisos esse, cum videremus, Illustrem Coccejum ibidem jam fusius demonstrasse primam Dissertationis hujus assertionem, quod testamenti factio nequaquam ex jure naturæ oriatur, unde ex ista Sectione multa peti possunt, superius dicta illustrantia & confirmantia, item respondentia ad alias objectiones. Ita dum ibi §. *1. & 21.* docetur, testamentum denotare negotium, quo testator solus & sine consensu heredis disponit, novum suppeditatur argumentum ostendendi; quod Grotius non recte definiverit testamentum: §. *9. & 10.* confirmatur doctrina nostra, quod donatio mortis causa non sit vera species ultimæ voluntatis: §. *20.* novum argumentum suppeditat, quod testamentum non habeat originem ex jure naturali, quia omnes modi, quibus unius facto acquirimus, sint ex jure civili, *item* §. *26.* quod testamenta meris fictionibus absolvantur & sustineantur: §. *34.* ostenditur, rationem Pufendorffii non quadrare, quod veteres soliti fuerint, suos juramento ad ultima mandata observanda adstringere, quo ipso illustratur doctrina, quam posuimus §. *26.* §. *36.* defenditur, quod negata testamenti factionis origine ex jure naturæ, non corruat successio ab intestato, quod idem ostendimus supra §. *13.*

d) Adde, quod hi Philosophi post Solonem vixerint, & vel Athenienses fuerint, vel Athenis studiis operam dederint, ac sic moribus Atheniensium fuerint imbuti. Quæ observatio ad id usum habet, si quis ex hisce tastamentis forte argumentari velit, quod testamenta, si non juris naturæ, tamen Juris Gentium sint, & ab aliis etiam gentibus, quam Atheniensibus, usurpata.

e) Sic testamenta Julii Cæsaris, Augusti, & Tiberii singulis Dissertationibus erudite exposuit JCtus Belga Zacharias Huberus. Præ his vero omnibus singularem & commendationem, & commentationem, meretur singulare plane, & Dissertationem hanc nostram

ftram valde illuftrans teftamentum Pithœi JCti, quod legitur initio noviffimarum editionum Juris Canonici.

§. LIX.

His notatis facile oftendi poteft, non deeffe etiam rationes, *f*) quibus probari poffit, teftamentifactionem non folum parum utilitatis afferre reipublicæ, *g*) fed & eidem effe valde noxiam; puta quod det occafionem fraudibus, quod fæpe ægre fiat pauperibus, quod fimultates ac odia alantur, & excitentur &c.

Teftamentifactionem effe Reipublica noxiam.

f) Non poterit melius hoc argumentum demonftrari, quam fi expendantur progreffus fucceffionis teftamentariæ apud Romanos, & leges occafione teftamentifactionis fubinde latæ, quod tamen argumentum aliis difcutiendum relinquo. Interim thefin hic pofitam illuftrabit difcurfus Dn. Hertii *Elem. Prudent. Civil. Part. 2. Sect. 2. §. 53. Teftamentis fape ægre fit pauperibus, quando opulenti frequentius coluntur, donis, quam pauperes, & pauperem ipfi propinqui odere, juxta veriffimam Salomonis gnomen, Proverb. XIV, 20. Porro, ubi nullus teftamentorum eft ufus, abfunt orbitatis pretia, quod de Germanis Tacitus teftatur, tacite perftringens Romanos, apud quos ea erant effufiffima. Cicero Paradox. 5.* An eorum fervitus dubia eft, qui cupiditate peculii nullam conditionem recufant duræ fervitutis? hereditatis fpes quid iniquitatis inferviendo non fufceperit? quem nutum locupletis fenis non obfervat? loquitur ad voluptatem, quicquid denuntiatum eft, facit, affentatur, affidet, munerat, miratur. *Tales fcite depingit Horatius 2. Sat. 5. Plautus in milite act. 3. & in Clericis Hieron. ad Nepot. Poftremo experientia docet, teftamentis incendi alique odia ac fimultates inter prateritos, inftitutos, atque legatarios. Add. Ficcart. & Meyer ad 5. Pol. 9. &c.*

Et hæ causæ aliæque valent maxime in oligarchiis & Democratiis, quibus interim ab illa immodica testandi licentia accersitum observavit Aristoteles II. Pol. 7. & 9. cui junge Bodinum 5. de Rep. 2. alia adducentem exempla. Quod Civitates in Germania libera, quæ policratico utuntur regimine, animadverterunt, usum testamentorum prudentissime coarctantes. Addatur de Danis c. 2. X. de consuetud. de Polonis Sprenger in perspicill. orb. Christ. pag 99. de Gelris Fridericus a Sande descript. Gelriæ. In regnis fateor, hujus generis legibus non adeo esse opus.

g) Dico Reipublicæ in genere, non distinguens an sit monarchia, an alterius formæ. Et ingenue fateor, me rationem non perspicere, cur eruditissimus Autor loci modo excerpti hic differentiam faciat.

§. LX.

Unde non mirandum, quod apud Lacedæmonios, quam primum libera testamentifactio fuit introducta, simul quoque magna civitatis conversio orta fuerit, si modo de facto distinctius constaret. *b*)

b) Allegat equidem eam in rem Bodinus *d. lib 5. c. 2. p. 833.* factum Ephori cujusdam, apud Lacedæmonios, qui in odium filii primogeniti, cui legitimam agri partem eripere cuperet, legem testamentariam pertulerit, qua cuique omnia bona legare fuerit permissum. Sed Bodinus ibi præter morem non laudat autorem, unde id hauserit. Inveni tamen eam historiam apud Alex. ab Alexandro *Gen. Dier. lib. 6 cap. 10 p. m. 537.* qui Ephorum illum Ephialtem nominat, sed tamen de eventu hujus legis nihil memorat. Francisc. Balduinus *ad l. 26 XII. Tabb. f. m. 70.* hominum illum vocat Epitadem dicitque, populum ab eo initio fuisse deceptum, quod fraudem non

non senserit, postea iniqua ejus intentione perspecta legem fuisse antiquatam. Sed nec hic tamen fontes hujus historiæ ostendit, nec rem apud Lacedæmonios esse gestam memorat, sed saltem Græcum vocat. Et si Ephialtes id fecit, major suspicio, factum esse apud Athenienses. Sane enim memoratur Ephialtes, qui leges Solonis in Prytaneum & forum deduxerit. *vid. Meurs. in Solone cap 24.*

§. LXI.

Romanorum testamenti factio unde?

Simul vero patet, quid sentiendum sit de Lege XII. Tabb. testamentifactionem liberam Romanis concedente. *i*) Sive enim tum primum testamentifactionem ex legibus Solonis transtulerint in Rempublicam suam, *k*) sive saltem sub prætextu legis illius testamentifactiones antea receptas *l*) ad testamenta improprie dicta *m*) referendas extenderint, facile patebit ex hactenus dictis, quod ea concessio non deducenda sit ex æquitate naturali, *n*) sed quod eam ex astuta quidam & non laudanda ratione status *o*) promulgaverint, ut adeo non immerito inter leges acerbas, nimis duras, & agrestes eam retulerit Alexander ab Alexandro. *p*)

i) *l. 120. d. V. S.*

k) Constat Romanos Leges XII. Tabularum potissimum ab Atheniensibus petiisse, & legatos suos ut leges Solonis describerent, Athenas misisse *Livius lib. 3. Aurel Vict. de Viris illustr. cap. 21. Augustinus de Civitate Dei lib. 2. cap. 16.* Attulerunt vero leges non solum ab Atheniensibus sed & ex Græcis Italiæ urbibus. *Dion. Halic. lib 10. p. m. 684.* Igitur & communi-

muniter testamentifactio ab Interpretibus Juris Romani ex Lege XII. Tabularum derivatur, provocantibus iis *ad d. l. 120. de V. S.* certe antiquioris originis non facientibus mentionem. Et ex hac ratione legem illam Decemviralem de testamentis a Solone acceptam esse, asserit Bodinus *de Rep. lib. 5. c. 2. p. m. 833.* cum tamen ingens inter legem Solonis & legem Decemviralem sit differentia, Solone testamentifactionem non concedente ei, qui liberos habebat, contra Romanis etiam illis id indulgentibus, cujus rationem Franc. Balduinus quærit in patria potestate Romanorum *ad l. 26. XII. Tabb. f. m. 70.* Adde, quod Romani non sic exceperint blanditias & fraudulentas persuasiones. *vid. Dn. Præsid. Differt. de injusto jure Heredipetarum.*

l) Sunt qui ante legem XII. Tabularum recepta fuisse Romanis testamenta, quæ fiebant in calatis comitiis, & quæ in procinctu condebantur, statuant, & per legem XII. Tabularum introductam esse testamentifactionem per æs & libram. *Huber. Digress. lib. 4. c. 30. Rosinus Antiquit. Rom lib. 8 p. m. 1267.* imo Franciscus Balduinus *ad l. 26. XII. Tabb. ab initio* secure asserit, sed absque autore, Romanos etiam testamentis scriptis usos esse ante legem XII. Tabb. Sed res valde dubia, neque hic expedienda. Mirum, quod testamenti alicujus in calatis comitiis facti ante legem XII. Tabul. aut saltem juris faciendi, nullus historicus faciat mentionem. Et qui talia asserunt, ad nullum autorem provocant, nec rationem quidem asserti dant, unde facile conjicitur, illam assertionem non aliunde provenire, quàm quod sibi persuaserint, testamenta esse juris Naturæ & Gentium uti de Hubero & Balduino id constat. Rosinus quidem, dum docet, in lege XII. Tabularum, *ubi de Testamentis agatur*, mentionem fieri libripendis, ad Gellium provocat *lib. 15. Noct. Attic. c. 13.* sed Gellius ne verbulum quidem de testamentis. Interim non diffitendum, quod Plutarchus in Coriolano (Huberus & in digressioni-

sionibus & in prælectionibus perperam Camillum Plutarchi citat,) diserte dicat, illo tempore testamenta in procinctu jam fuisse in usu, quod conjecturam suppeditat, etiam testamenta, quæ calatis comitiis fiebant, in usu fuisse, & regulam quasi testamentifactionis fuisse, testamenta in procinctu autem obtinuisse instar exceptionis. Denique, si probatum sit, non esse verosimile, quod testamenta per æs & libram fuerint in usu ante Leges Decemvirales, verosimile etiam erit, hunc testandi modum per Decemviros esse introductum. Sed de his alius viderit.

m) Nam testamenta, quæ fiebant calatis comitiis, non valebant ex voluntate testatoris, sed ex consensu & approbatione speciali populi, neque revocari poterant pro lubitu extra comitia.

n) Deducunt fere, qui testamenta in genere dicunt esse juris Naturæ & Gentium.

o) Non est a vero absimile, si quis consideret, litigia procerum & plebis ante hanc legum lationem, quod hæc lex lata sit in fraudem plebis, & ut ei ægre fieret. Rem fusius explicat Bodinus *d. l. p. 832.* qui tamen quædam miscet, quæ demum post leges XII. Tabb. Romæ gesta sunt, ad quæ pertinet, quæ de Lege Sempronia memorat. *Tacitus lib. 3. Annal. Ant. Augustinus de LL. & SCtis sub hac lege.*

p) *Dier. gen. lib. 6. c. 10. in fine.*

§. LXII.

Conclusio, falsum esse quod testamentorum causa sit favorabilis.

Igitur non Juri Naturæ & Gentium sed unico juri Romano originem debet, quæ hodie inter Gentes Europæas obtinet, testamentifactio. Unde necesse erit dediscere commune brocardicon, quod tantum non ubique in scholis inculcatur, favorabilem esse causam testamentorum, utpote, si nimis crude, ut fieri solet, explicetur, & dictamini rectæ rationis, & etiam ipsis juris Romani principiis, antiquioribus certe, valde adversum.

sum. Sed ista quidem alius forte expediet. Mihi sufficiat ostendisse originem successionis testamentariæ, eamque a communi errore vindicasse.

§. LXIII.

Usus Dissertationis theoreticus & practicus.

Non tamen putabis, hanc doctrinam nostram sterilem esse, & ad speculationes inanes pertinere. Cum enim ex communi errore ipse Justinianus multa in materia testamentorum contra civilis prudentiæ regulas innovaverit; cum sub illo pio prætextu juris naturalis Clerus Pontificius heredipetationes suas & favorem pseudo piarum causarum palliaverit, ac totius Europæ divitias in maximum damnum utilitatis publicæ ad se rapuerit; cum pragmatici ex illa falsa hypothesi non solum textus juris contortæ exposuerint, ac responsa in favorem heredipetarum dando, & ipsi cum damno reipublicæ immensas divitias captaverint; cum sub isto pseudo-pio prætextu testamentifactiones Romanæ etiam Germaniæ se insinuaverint, & hujus juris mixtura cum Jure Canonico & moribus, doctrinam de testamentis, & eorum jure incertissimam reddiderit; cum illi, qui de testamentis Principum & controversiis inde oriundis agunt, ex isto errore multas conclusiones in favorem heredum injustorum deducere soleant, cum denique ii, qui veritatem aliquo modo ex longinquo quasi vident, statim in alterum extremum labi consueverint, & testamentorum abrogationem, acsi testamenta juri naturæ repugnent, suadeant, &c. patet, materiæ hujus maximum esse usum non solum in theoria juris, sed & in praxi.

FINIS.